



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 445/2006

(Pleno)

La Laguna, a 26 de diciembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de modificación de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias (EXP. 468/2006 PL)*\*.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del art. 11.1.A.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen sobre el *Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias*.

Acompaña la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del Anteproyecto de Ley que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 5 de diciembre de 2006.

Se somete a la consideración de este Consejo un Anteproyecto y no un Proyecto de Ley, no obstante lo dispuesto en los arts. 1 y 11 de la Ley 5/2002. Si ya venía cuestionando el Consejo, desde antes de la entrada en vigor de esta última norma, la práctica de someter a su consideración por parte del Gobierno Anteproyectos y no Proyectos de Ley (Dictámenes 7/1997, 56/1997, 77/1998, y 110/2002).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento de urgencia (art. 20.3 de la Ley de este Consejo), justificada ésta en la consideración de que resulta "apremiante la necesidad de modificar los procedimientos previstos para la modificación de concesiones acuícolas para adaptarlos a las necesidades de un sector que, para poder dar respuesta a la demanda del mercado, precisa incorporar nuevas especies, nuevas tecnologías a sus establecimientos, así como incrementar la producción, sin que las

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola

empresas de acuicultura se hayan decidido a afrontar importantes transformaciones en sus explotaciones ante las dificultades que plantea el procedimiento previsto en el vigente art. 34". Reiteradamente, este Consejo ha señalado que la facultad que otorga la Ley a la Presidencia del Gobierno para instar la emisión del Dictamen por el procedimiento de urgencia no es una decisión libre en cuanto política y ajena de cualquier otra consideración de tipo técnico o institucional.

2. Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley se han emitido los preceptivos informes de acierto y oportunidad (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno) del Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, de legalidad (art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991) y de impacto por razón de género, emitidos por la Secretaría General Técnica de la misma Consejería, así como el del Servicio Jurídico del Gobierno [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero] y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos (art. 1 del Decreto 80/1983). Consta asimismo el informe de la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea

Constan, igualmente, el informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, emitido conforme a lo previsto en el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias y el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería Economía y Hacienda (art. 26.4.a) y 5 del Decreto 12/2004, de 10 de febrero).

Finalmente, se ha otorgado trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Las Palmas y de Santa Cruz de Tenerife, a las Cofradías de Pescadores, a las Asociaciones, Federaciones, Organizaciones de Productores y Cooperativas del sector pesquero, algunas de las cuales presentaron alegaciones a las que se ha dado contestación en el expediente por medio del informe del Servicio de Estructuras Pesqueras de la Viceconsejería de Pesca.

3. El Anteproyecto de Ley consta de una Exposición de Motivos, un Artículo único, subdividido en cuatro apartados, destinados respectivamente a modificar el apartado tercero del art. 4, el apartado primero del art. 16 y los arts. 17 y 34 de la citada Ley 17/2003, de Pesca de Canarias, dos Disposiciones Transitorias, en la que se establecen, respectivamente, el régimen aplicable a los procedimientos de

modificación de las concesiones acuícolas que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la Ley proyectada y la potencia máxima de los carretes eléctricos para la pesca de recreo hasta que se lleve a cabo el correspondiente desarrollo reglamentario. Por último, consta el Anteproyecto de Ley de una Disposición Final, relativa a su entrada en vigor.

## II

1. El Anteproyecto de Ley objeto de este Dictamen tiene por finalidad la modificación parcial de la Ley 17/2003, de 10 de abril, de Pesca de Canarias. Con carácter general el orden de competencias en la materia ya fue objeto de delimitación por este Consejo con ocasión de la emisión de su Dictamen 110/2002, de 17 de septiembre, emitido justamente en relación con el entonces Proyecto de Ley de Pesca y reiterado en el Dictamen 204/2004, recaído en relación con el Proyecto de Reglamento de desarrollo de la citada Ley. Al primer Dictamen citado nos remitimos en lo que se refiere a la fundamentación de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de señalar que la Comunidad Autónoma, en virtud del art. 30.5 del Estatuto de Autonomía ostenta competencias exclusivas en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, además de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del sector pesquero (art. 32.16), si bien la modificación legislativa que ahora se propone no afecta a esta última competencia señalada.

2. Las modificaciones que se proponen afectan a cuatro artículos de la Ley de Pesca de Canarias, a algunos de los cuales se formulan las siguientes observaciones:

### **Arts. 16.1 y 17.**

La modificación de estos preceptos legales responde a la finalidad de sustituir el carácter favorable del informe por el de preceptivo que debe emitir la Consejería competente en materia de pesca con ocasión de la tramitación de los procedimientos de autorización de obras, instalaciones y extracción de áridos, así como toda clase de vertidos, y que han de ser otorgadas por otros órganos o entidades de la propia Comunidad Autónoma o por otras Administraciones públicas.

El origen de esta modificación, como en la propia Exposición de Motivos se señala y ha quedado constancia en el expediente se encuentra en la reunión de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General de Estado-Comunidad Autónoma de Canarias celebrada el 21 de julio de 2003, en la que las citadas

Administraciones públicas acordaron iniciar negociaciones para resolver las discrepancias sobre estos preceptos de la Ley de Pesca de Canarias, de conformidad con lo establecido en el art. 33.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley 1/2000, de 7 de enero. Tras las negociaciones llevadas a cabo se adopta el Acuerdo de la citada Comisión Bilateral de 20 de enero de 2004, en virtud del cual el Gobierno de Canarias habría de iniciar los trámites oportunos a fin de modificar en aquellos artículos las referencias a “informe favorable” por “informe preceptivo”.

No cabe duda que el Gobierno puede lícitamente elegir entre varias opciones posibles la que resulte más conveniente para los intereses públicos, siempre que ello no conculque normas de rango superior. La modificación pretendida, en cuya virtud se establece el carácter preceptivo del informe que ha de emitir la Consejería competente en materia de pesca, eliminando el requisito de que resulte favorable, es conforme a Derecho. Nuestro Dictamen 110/2002 no formuló reparos al texto del artículo que ahora quiere modificarse; pero tampoco procede objetar ahora, desde el punto de vista de su conformidad a Derecho, la redacción propuesta por el PL.

#### **Art. 34.**

La modificación de este precepto, según señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley, trata de adecuar los procedimientos previstos para la modificación de las concesiones acuícolas a la realidad y necesidades de esta actividad industrial, lo que requiere de procedimientos ágiles que permitan una mayor flexibilidad y facilidad de respuesta de las Administraciones públicas competentes ante los continuos cambios que se producen en el sector.

De conformidad con el vigente art. 34 de la Ley de Pesca, la modificación de las condiciones esenciales previstas en los apartados a), b) y c) del art. 32 (dominio público afectado, condiciones que en relación con el uso del dominio público hayan sido impuestas por la Administración del Estado en el informe previo y plazo de la concesión, respectivamente), así como la enumerada en el apartado f), relativa a la capacidad productiva, cuando el incremento de ésta sea superior a un tercio, será necesario el otorgamiento de una nueva concesión, previa tramitación del procedimiento previsto en el art. 33 para el otorgamiento.

En cambio, la modificación de las condiciones esenciales de los apartados d) y e) del mismo art. 32 (tipo de especies y condiciones medioambientales y sanitarias), si bien exige que se tramite un nuevo procedimiento de otorgamiento, se elimina sin embargo de éste el trámite de concurso de proyectos.

La nueva regulación que se pretende adoptar se caracteriza por eliminar el trámite de concurso de proyectos en todos los casos en que se requería (art. 34.1 LPC), haciendo desaparecer en algunos supuestos otras exigencias procedimentales hasta ahora necesarias (memoria, informe técnico del Cabildo sobre compatibilidad con el Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura y consulta a otras Administraciones, en las modificaciones que afecten a las condiciones enumeradas en las letras *b*, *c*, *d*, *e* y *f* del art. 34 LPC).

En lo relativo a la desaparición del trámite de concurso de proyectos, la Ley de Pesca de Canarias considera la actividad de acuicultura en el dominio público marítimo-terrestre como de interés general, con reserva al sector público en los términos previstos en la propia Ley (art. 19.2). Esta reserva exige que el régimen de esta actividad esté sometido a un sistema concesional y no meramente autorizatorio (art. 24.2). Los arts. 30 a 36 de la Ley regulan el régimen de estas concesiones, del que ahora interesa resaltar que, de conformidad con el art. 31.6, el procedimiento de otorgamiento estará presidido por los principios de publicidad, concurrencia y competencia y, en consecuencia, tal como dispone el art. 33.2, debe mediar un concurso de proyectos para el otorgamiento de una concesión acuícola. Ciertamente que la reforma no afecta al régimen de otorgamiento de las concesiones, sino al de su modificación, donde la aplicación de tales principios no sería tan exigible. Pero, entiende este Consejo que si tal modificación afecta a condiciones esenciales de la concesión estos principios se verían vulnerados si como consecuencia de aquélla se variarían sustancialmente las características de la inicialmente otorgada, dando lugar realmente a una nueva concesión. Ésta es, precisamente, la previsión y exigencia aplicables a las concesiones de dominio público en la zona marítimo terrestre, al disponer el art. 156.3 del RD 147/1989 que aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de Costas, lo siguiente:

“3. La Administración otorgante podrá autorizar modificaciones de las características de una concesión. Cuando la modificación sea sustancial deberá someterse al procedimiento establecido en este Reglamento para el otorgamiento de concesiones” (arts. 146 a 151).

La nueva regulación prevista en el art. 34 supone que la modificación de las condiciones que la propia Ley califica de esenciales podrá llevarse a cabo sin necesidad de concurso de proyectos, con supresión por consiguiente de los principios de publicidad, concurrencia y competencia. Por ello, dado que la Ley ha optado por

la reserva al sector público de esta actividad y su consiguiente régimen concesional, deben respetarse los principios que rigen el mismo y singularmente los citados; de tal forma que no resulta conforme a tales principios, que la propia LPC reconoce y propone como exigibles para estas concesiones, la autorización de modificaciones sin el trámite de concurso de proyectos. Sin ello no hay concurrencia, en unos supuestos que pueden suponer una alteración sustancial de las condiciones iniciales, lo que daría lugar a una concesión de distinto contenido y alcance. Por todo esto, para que la reforma legal que por este Proyecto se pretende no introdujera contradicciones dentro de la propia Ley, el alcance de la misma debería afectar a otros preceptos de su Título II.

Por otro lado, la propuesta desaparición de la exigencia de seguir el procedimiento del art. 33 LPC, en todos los supuestos salvo en el del art. 32.a) LPC, puede tener consecuencias en relación con la concesión demanial vinculada a la acuícola. Como señala el art. 30.2 LPC, ésta se entenderá implícita en el otorgamiento de la concesión acuícola. Pues bien, una modificación de ésta que afecte al plazo de la concesión, no requeriría tramitar de nuevo el procedimiento del art. 33 en lo que a la acuícola se refiere; pero sí en relación con la demanial, por aplicación del antes citado art. 156.3 del Reglamento de Costas, en orden a armonizar la modificación pretendida con el art. 30.2 LPC.

Además, al no exigir el seguimiento del procedimiento del art. 33, se omite reiterar el informe técnico del Cabildo acerca de la adecuación de la modificación de la concesión al Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura; y no se exigiría tampoco su sujeción al trámite de consulta a otras Administraciones, incidiendo en las relaciones recíprocas entre las Administraciones Públicas canarias a que se refiere el art. 14 de la Ley 14/1990 en relación con el 55 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen local.

En nuestro Dictamen 110/2002, sobre la que luego sería Ley 17/2003, de Pesca de Canarias, ya afirmábamos que “junto a las (anteriores) consideraciones que directamente valoran la adecuación constitucional y estatutaria del APL, procede incluir otras que analicen su texto (...) en atención a parámetros de corrección-técnico jurídica y de coherencia interna (...) para asegurar que la futura norma responde -entre otros- al principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)”. Para asegurar la coherencia interna de la LPC después de aprobada la propuesta reforma, en aras del principio de seguridad jurídica, por lo que se formulan las anteriores observaciones al proyectado art. 34 del PL.

Por otra parte, de mantenerse el precepto en los términos pretendidos, su apartado 3, se debería concretar que el nuevo tipo de especie a cultivar, a cuyo objeto se solicita la modificación y que autoriza el Cabildo Insular, debe tratarse de uno de los previstos en el Plan Regional de Ordenación de la Acuicultura o de los autorizados por el Gobierno de Canarias, en el caso de especies foráneas (art. 23).

## **C O N C L U S I O N**

El Proyecto de Ley sometido a Dictamen es conforme a la Constitución y al Estatuto, pero en garantía del principio de seguridad jurídica se formulan determinadas observaciones en el Fundamento II.